



Informe 7/2007, de 21 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña.

Asunto: Procedimiento a seguir para concretar la clasificación empresarial exigible en procedimientos de licitación de determinados contratos administrativos de servicios.

ANTECEDENTES

El Instituto Municipal Parques y Jardines del Ayuntamiento de Barcelona ha solicitado informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en los términos siguientes:

"... Cuando en un contrato de servicios se tiene que pedir clasificación por razón de la cuantía y ninguno de los grupos y subgrupos señalados en el art. 37 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por lo que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiere a la actividad del contrato en cuestión, ¿cómo se tiene que proceder?. Se presentan las siguientes alternativas:

- a) No pedir clasificación y pedir la solvencia técnica y económica que se considere idónea.*
- b) Pedir la clasificación genérica prevista: Grupo "U" Servicios Generales, Subgrupo "7" otros Servicios no determinados (esta opción no garantiza la idoneidad del licitador).*
- c) Pedir la clasificación referida en el apartado anterior y además la solvencia técnica específica para el servicio a contratar.*

Hasta la fecha la duda se ha presentado con las siguientes prestaciones:

PRIMERO. - Contratación de la gestión, atención, dinamización y realización de actividades del servicio de ludoteca en los parques de Barcelona.

El servicio de ludoteca en los parques es un equipamiento dirigido a los niños y niñas de 3 a 6 años con la participación de sus familias que pretende, desde una perspectiva global, complementar la tarea de otras instituciones educativas de la ciudad.

Mediante actividades y acciones este servicio quiere:

- *Ejercer una acción educativa que contribuya a preparar ciudadanos que participen en la conservación de los espacios públicos, especialmente los parques y jardines de la ciudad, mediante la interiorización de valores cívicos y de respeto y amor al medio ambiente.*
- *Contribuir al desarrollo físico, psíquico, socio-afectivo y educativo de la población infantil a través de actividades lúdicas-educativas y del préstamo de elementos de juego.*



- *Potenciar la cooperación y la solidaridad entre los diferentes colectivos usuarios del equipamiento con el fomento de acciones que palien cualquier tipo de discriminación.*
- *Mejorar las relaciones afectivas y entre los niños y sus familias mediante el juego.*
- *Potenciar la maduración personal de los niños, su desarrollo comunitario, su integración social y conciencia colectiva para alcanzar niveles más altos de calidad de vida.*

SEGUNDO. - Contratación de la realización de la prevención de accidentes, salvamento, socorrismo e información al usuario/a en las playas de la ciudad de Barcelona (San Sebastià, Barceloneta, Nova Icària, Bogatell, Mar Bella, Nova Mar Bella y Llevant)

El objeto del contrato es la prestación del servicio de prevención de accidentes, salvamento, socorrismo e información al usuario/a en las playas de la ciudad de Barcelona (Sant Sebastià, Barceloneta, Nova Icària, Bogatell, Mar Bella, Nova Mar Bella y Llevant), tanto en la zona inmediatamente limítrofe en la arena como al agua, dentro de lo que se considera zona de baño, así como un servicio de soporte en el baño y el acompañamiento de personas con movilidad reducida."

El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le puedan plantear las entidades que integran a la Administración local de Cataluña.

De acuerdo con las funciones que establece el artículo 11.3 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, es procedente que la Comisión Permanente emita informe sobre la base de las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Objeto de la consulta y naturaleza de los contratos.

En el escrito de consulta del Instituto Municipal Parques y Jardines del Ayuntamiento de Barcelona se solicita que esta Junta se pronuncie sobre la clasificación o solvencia exigible en una serie de actividades prestacionales que conforman unos objetos contractuales que el mismo escrito califica como propias de contratos administrativos de servicios.

Los objetos mencionados son, por un lado, la contratación de la gestión, atención, dinamización y realización de actividades del servicio de ludoteca en los parques de Barcelona y, por otro lado, la contratación de la realización de la prevención de accidentes, salvamento, socorrismo e información a las personas usuarias en las playas de la ciudad de



Barcelona (Sant Sebastià, Barceloneta, Nova Icària, Bogatell, Mar Bella, Nova Mar Bella y Llevant).

Respecto de las actividades descritas, dado que ninguna de ellas encuentra identificación correspondiente en ningún grupo y subgrupo de clasificación de contratos de servicios recogido en el artículo 37 del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), se plantea ante esta Junta cuál es la actuación a seguir y, en este sentido, se formulan las opciones, también inicialmente expuestas.

No es finalidad del presente informe analizar la naturaleza jurídica de las prestaciones que se describen en el escrito de referencia. Por una parte, porque no es éste el objeto de la consulta, y por otra, porque el mismo escrito, de manera clara, califica estos contratos como contratos administrativos típicos de servicios. A pesar de esto, sí que se considera conveniente recordar, tal como ha tenido ocasión de hacerlo esta Junta Consultiva en otras ocasiones,¹ que el proceso de calificación jurídica de un contrato administrativo, dado un determinado objeto contractual, no siempre resulta una tarea sencilla y de apreciación automática. A menudo la diversidad, complejidad y las características peculiares de las prestaciones que conforman el objeto contractual y otras circunstancias concurrentes pueden llegar a dificultar esta tarea. En cualquier caso, la determinación de la naturaleza jurídica de un contrato no obedece a la apreciación y aplicación de criterios de oportunidad, sino que, por contra, la calificación jurídica de un objeto contractual es una manifestación más del principio de legalidad a que las administraciones públicas se tienen que someter, de conformidad con lo que establece el artículo 103.3 de la Constitución. Por lo tanto, es importante poner de manifiesto que la denominación de un contrato administrativo y la determinación de su régimen jurídico, según la clasificación tipo de contratos que realiza el TRLCAP, vendrá dada por la misma ley.

II. La clasificación empresarial en los contratos administrativos

El artículo 25.1 del Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas (TRLCAP) establece que *"Para contratar con las Administraciones públicas la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios a los que se refiere el artículo 196.3, en ambos casos por presupuesto igual o superior a 120.202,42 €, será requisito indispensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación². Se*

¹ Ved informes 5/2003, de 29 de abril; y 5/2004, de 10 de diciembre.

² El BOE de 31 de octubre de 2007, publicó la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En este texto normativo que, de conformidad con lo que dispone su disposición final duodécima, entrará en vigor a los seis meses desde su publicación, se regulan los aspectos referidos a la clasificación de las empresas (artículos 54 a 60, todos con carácter básico, excepto el último). Esta clasificación será obligatoria para las empresas que quieran contratar con las administraciones públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 € y de contratos de servicios de presupuesto igual o superior a 120.000 €. Asimismo, los artículos 301 a 306 de la misma



exceptúan de este requisito los contratos comprendidos en las categorías 6 y 21 del artículo 206 y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos".³

El mencionado artículo 25 concreta aquello que prevé el párrafo primero del artículo 15 del TRLCAP, es decir, la sustitución de la acreditación documental de solvencia económica, financiera y técnica o profesional por la exigencia de la clasificación. Nuestro ordenamiento jurídico configura el régimen de clasificación empresarial como un requisito de capacidad que tienen que acreditar las empresas en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos administrativos típicos (obras y servicios) que igualen o rebasen un determinado umbral presupuestario (120.202,42 € IVA incluido, de conformidad con lo que establece el artículo 77 del TRLCAP).

Tal como ya se ha expuesto anteriormente, la clasificación empresarial es un requisito previo que tienen que acreditar las empresas (españolas y extranjeras no comunitarias) para poder licitar en determinados contratos administrativos. De conformidad con lo que establece el artículo 27 del TRLCAP, la clasificación de las empresas se hace mediante la valoración de sus características fundamentales determinadas según lo que se prevé en los artículos 16, 17, 18 y 19 del TRLCAP. Por otra parte, el artículo 29 del TRLCAP establece que la clasificación de las empresas se acordará por un plazo de dos años y se hará en función de los elementos personales, materiales, económicos y técnicos de que dispongan respecto de la actividad en que soliciten ser clasificadas y, en su caso, de la experiencia en trabajos hechos directamente en el último quinquenio (en el caso de obras) o trienio (en el caso de servicios).

Fijadas las bases legales referidas a la clasificación empresarial, es el RGLCAP el que contiene, con carácter de normas básicas, instrucciones concretas que las comisiones de clasificación empresarial de las administraciones públicas tienen que aplicar para fijar la categoría en cada subgrupo de clasificación solicitado. El artículo 39.1 a) del RGLCAP precisa que para que un contratista pueda ser clasificado en un subgrupo del tipo de actividades, hace falta que haya ejecutado previamente contratos de servicios relacionados directamente con los correspondientes al subgrupo durante el transcurso de los últimos tres años⁴. Es en este sentido que el artículo 39.3 RGLCAP manifiesta que la categoría de un subgrupo se determina tomando como base el máximo importe anual que haya sido ejecutado por el contratista en los tres últimos años en un trabajo correspondiente al

Ley recogen, también con carácter básico, las disposiciones referidas a los registros oficiales de licitadores y empresas clasificadas.

³ Hay que recordar que la excepción de exigencia de clasificación empresarial que la parte final del artículo 25 hace respecto de las categorías 6 y 26 del artículo 206 (la categoría 6 hace referencia a servicios financieros, de seguros, bancarios y de inversiones; y la 26 hace referencia a servicios de ocio, deportivos y culturales) y en los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos deviene innecesaria, ya que el artículo 5 del TRLCAP cataloga estos contratos como privados, no como contratos administrativos de servicios.

⁴ Idéntica manifestación recoge el artículo 27 del RGLCAP respecto de los contratos de obras, si bien en este caso tiene que haber sido en los últimos cinco años.



subgrupo y que también tendrá que considerarse el importe máximo anual ejecutado en la totalidad de los trabajos del subgrupo. La mayor cifra de las básicas mencionadas puede ser mejorada en determinados porcentajes sobre la base de la acreditación por parte de la empresa de la disponibilidad de determinados elementos estructurales, tales como el número y la categoría profesional del personal en plantilla, medios materiales, etc.

Hay que afirmar, pues, que el régimen jurídico de otorgamiento de clasificación empresarial está basado en el hecho de que el contratista tiene que acreditar bastante solvencia económica y técnica para la ejecución propia del objeto contractual, es decir, tiene que acreditar los medios humanos, financieros y tecnológicos suficientes, así como la experiencia adecuada para la ejecución del contrato.

III. Exigencia de la clasificación empresarial por parte de los órganos de contratación

El artículo 36 del RGLCAP fija las normas a las que se tienen que adecuar los órganos de contratación en el momento de exigir a los licitadores de los contratos pertinentes (obras y servicios con presupuesto de licitación igual o superior a 120.202,24 €) la clasificación correspondiente. El artículo 36, en concreto, se refiere a los contratos de obras, pero el artículo 46 del mismo RGLCAP hace extensivas sus prescripciones a los contratos de servicios con una única excepción a la que posteriormente se hará referencia.

De la lectura de estos artículos destacan diversos aspectos, entre los cuales habría que precisar los siguientes:

1. El órgano de contratación no puede pedir para cada licitación de un contrato de obras más de cuatro subgrupos de clasificación, que pasan a ser dos como máximo en el caso de licitaciones de contratos administrativos de servicios, tal como recoge el mencionado artículo 46 RGLCAP. Esta regla general, previa la pertinente motivación en el expediente de contratación, admite ser excepcionada.
2. A las empresas licitadoras únicamente se les puede solicitar clasificación empresarial respecto de aquellas prestaciones que, por su singularidad, den lugar a exigencia de clasificación en el subgrupo empresarial correspondiente, siempre que superen el 20% del precio total de contrato. Esta regla también admite ser excepcionada.
3. La categoría exigible resultará de la que se derive del cálculo de la anualidad media del contrato, obtenida dividiendo el precio total del contrato por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por doce el cociente resultante.
4. En caso de que sea exigible la clasificación en diversos subgrupos se tiene que fijar la categoría en cada uno de ellos, teniendo en cuenta los importes y los plazos parciales de ejecución.



5. En el artículo 37 del RGLCAP, se hace la descripción de los grupos y subgrupos de actividades, por especialidades, para la clasificación de empresas en los contratos de servicios. En este artículo se describen 11 grupos de actividades de servicios, subdivididos en 72 subgrupos diferentes.

IV. Clasificación exigible en los contratos administrativos de servicios descritos por el Instituto Municipal Parques y Jardines

En el escrito presentado por el Instituto Municipal Parques y Jardines se parte de la constatación de una realidad contractual a la cual se le atribuye una determinada calificación jurídica, la de los contratos administrativos de servicios.

Según se detalla en la consulta, se hace referencia a contratos con unos objetos complejos, es decir, objetos contractuales conformados al mismo tiempo por prestaciones de naturaleza diversa. Así, el contrato descrito en el primer punto del mencionado escrito, se refiere a la contratación de la gestión, atención, dinamización y realización de actividades de ludoteca en los parques de Barcelona y el descrito en el punto segundo se refiere a la contratación de la realización de la prevención de accidentes, salvamento, socorrismo e información en las playas de Barcelona. A Efectos de determinar la clasificación empresarial exigible a las empresas que quieran licitar para estos contratos administrativos, la primera actuación a realizar viene descrita en el mencionado artículo 36, respetando los criterios y límites recogidos en el mismo artículo 36, en relación con el 46 del RGLCAP.

En este sentido, se tiene que comprobar, primero de todo, si las prestaciones descritas propias del objeto contractual que nos ocupa se corresponden y se identifican con algunos de los tipos de prestaciones recogidos como subgrupo de clasificación en el artículo 37 del anteriormente mencionado texto reglamentario. En gran medida, puede contribuir a culminar con éxito esta tarea la lectura del anexo II del RGLCAP, en el cual se hace una descripción de trabajos o actividades incluidos en cada uno de los subgrupos de clasificación de contratos de servicios. Si de esta actuación resulta y se confirma que no existe ningún subgrupo de clasificación coincidente con el objeto prestacional a licitar, el RGLCAP propone una única solución que no es otra que exigir para esta licitación el grupo de clasificación "U, servicios generales"; subgrupo 7, "otros servicios no determinados". El anexo II del RGLCAP hace una descripción de este subgrupo de clasificación como un subgrupo que no tiene un contenido indeterminado, sino que acoge aquellos trabajos o actividades no asignados a ningún subgrupo concreto, pero que son objeto de un contrato de servicios, como es el caso que nos ocupa.

Tal como se pone de manifiesto en el escrito de consulta, ciertamente esta solución comporta una vía predeterminada de acreditación de solvencia que no garantiza la idoneidad de las empresas candidatas en la licitación en concreto, ya que la diversidad de prestaciones que conforman este subgrupo supone que puedan acreditar estar en posesión del certificado de clasificación correspondiente empresas especializadas y expertas en la ejecución de prestaciones que nada tienen que ver con el objeto contractual a licitar. Con el fin de contrarrestar esta distorsión derivada del sistema de clasificación empresarial, los



órganos de contratación disponen de dos instrumentos, recogidos en el mismo TRLCAP: en concreto, en el artículo 15.1 párrafo tercero y en el artículo 91 del TRLCAP y en los artículos 91 y 92 del RGLCAP.

En el primer caso, es decir el que prevé el párrafo tercero del artículo 15.1 del vigente TRLCAP⁵, se habilita los órganos de contratación para que, aparte de la exigencia de clasificación empresarial, puedan exigir a los candidatos o licitadores el compromiso, en fase de selección y a efectos de determinar la solvencia, de adscribir medios personales y materiales (y únicamente éstos), que pondrán a disposición a efectos de ejecución del contrato y que tendrán que concretar en su candidatura u oferta.

Por otra parte, en el artículo 91 del TRLCAP y en los artículos 91 y 92 del RGLCAP, se regulan las normas para la aplicación del procedimiento restringido. Este procedimiento de adjudicación contractual se fundamenta sobre la base de posibilitar la selección de las empresas a las cuales se cursará invitación para presentar propuesta en la licitación en concreto. Así, aparte de la solvencia genérica requerida (que en el caso que nos ocupa podría ser la clasificación empresarial), la selección de estas empresas se realiza según los criterios objetivos adicionales de solvencia especificados en los pliegos de cláusulas administrativas.

Cualquiera de las últimas soluciones, resultarían válidas y contribuirían a determinar la idoneidad de las empresas licitadoras de los contratos descritos por el Instituto Parques y Jardines de Barcelona. Por contra, la primera de las alternativas propuestas por el mencionado Instituto (consistente en no pedir clasificación, aunque legalmente fuera exigible, y pedir la solvencia técnica y económica que se considere idónea) tiene que ser descartada por no ajustarse a aquello que disponen los artículos 15 y 25 del TRLCAP⁶.

CONCLUSIÓN

El proceso a seguir a efectos de determinar la solvencia económica y financiera y técnica y profesional de las empresas licitadoras en los contratos administrativos de servicios identificados en el escrito del Instituto Municipal Parques y Jardines del Ayuntamiento de Barcelona, tiene que ser el descrito en la consideración jurídica IV del presente informe.

Barcelona, 21 de diciembre de 2007.

⁵ El párrafo tercero del artículo 15 fue incorporado en el TRLCAP por el artículo 61 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

⁶ De conformidad con lo que establece el artículo 25.2 del TRLCAP, únicamente es posible sustituir la clasificación empresarial por la acreditación de la solvencia en el caso de las empresas extranjeras de estados miembros de la Unión Europea.